

# Airbnb und Mietrecht

Durch das stark wachsende Angebot von Airbnb sind auch immer häufiger Vermieter mit der Frage konfrontiert, ob ihre Mieter das Mietobjekt über diese internationale Plattform anbieten dürfen. Aus mietrechtlicher Sicht sind in diesem Zusammenhang diverse Punkte zu beachten.



**Matthias Fricker,**  
lic.iur., Rechtsanwalt,  
Fricker Seiler Rechtsanwälte,  
Wohlen und Muri

Bei Airbnb handelt es sich um einen im Jahr 2008 gegründeten Online-Marktplatz für die Buchung und Vermietung von Unterkünften. Private Vermieter vermieten ihr Zuhause oder einen Teil davon unter Vermittlung durch Airbnb (www.airbnb.com). In den vergangenen Jahren vervielfachte sich das Angebot von Airbnb in der Schweiz. Die Anzahl der vermieteten Objekte erhöhte sich zwischen 2014 und 2016 von rund 6000 auf rund 18'500. Dadurch hat sich Airbnb zu einer ernstzunehmenden Konkurrenz für Hotels entwickelt. Immer mehr Privatpersonen nutzen Airbnb, um ihre Wohnung oder einen Teil davon vorübergehend an Dritte zu vermieten.

## Airbnb als Form der Untermiete

Da der Gastgeber dem Nutzer bei einem Angebot über Airbnb Wohnraum gegen Entgelt überlässt, liegt zwischen dem Gastgeber und seinem Gast ein Mietvertrag vor. Die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem Gastgeber und dem Nutzer ist in der Praxis jedoch in der Regel nicht umstritten und unproblematisch. Von Interesse ist vielmehr das Verhältnis zwischen dem Gastgeber und seinem Vermieter, wenn ersterer nicht selber Eigentümer sondern Mieter ist.

Die Untermiete ist in Art. 262 ff. des Obligationenrechts (OR) geregelt. Gemäss Art. 262 Abs. 1 OR kann der Mieter die Sache mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten. Bei der Untermiete handelt es sich somit um ein Mietverhältnis zwischen dem Mieter und einem Untermieter. Wie beim Hauptmietverhältnis überlässt der Mieter dem Untermieter das Mietobjekt ganz oder teilweise für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum zum Gebrauch, wobei sich der Untermieter verpflichtet, dem Mieter ein Entgelt zu entrichten. Obwohl das Gesetz – wie erwähnt – die Zustimmung des Vermieters vorsieht, hängt das Zustandekommen des Untermietvertrags nicht von dieser Zustimmung ab. Dies bedeutet, dass das Untermietverhältnis auch bei fehlender Zustimmung zustande kommt. Fehlt es an der Zustimmung des Vermieters, so hat dies unterschiedliche Folgen, je nachdem, ob der Vermieter die Zustimmung zu Recht oder zu Unrecht verweigert hat.

## Zustimmung vorgängig einholen

Möchte der Mieter das Mietobjekt untervermieten, so muss er den Vermieter um Zustimmung ersuchen. Das Gesetz sieht weder für das Gesuch des Mieters noch für die Zustimmung oder Ablehnung des Vermieters Formvorschriften vor. Grundsätzlich können Anfrage und Antwort daher mündlich erfolgen. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch die Schriftlichkeit. In der Regel hat der Vermieter das Gesuch des Mieters innert zwei bis vier Wochen zu beantworten, wobei Stillschweigen als Zustimmung gilt. Fraglich ist, ob der Mieter beim Vermieter für jede einzelne Untervermietung eine neue Zustimmung einholen muss. Bisher wurde in der mietrechtlichen Literatur mehrheitlich die Auffassung vertreten, die Zustimmung des Vermieters müsse sich

jeweils auf ein konkretes Untermietverhältnis und damit auch auf eine konkrete Person als Untermieter beziehen.

## Einmaliges Gesuch stellen

Da über Airbnb vermittelte Untermieter in der Regel nur wenige Tage im Mietobjekt verweilen, dürfte es in der Praxis jedoch kaum praktikabel sein, wenn der Vermieter zu jedem einzelnen Gast seine Zustimmung geben sollte. Vielmehr sollte der Mieter dem Vermieter, bevor er sein Angebot auf Airbnb publiziert, ein einmaliges Gesuch stellen, in welchem er die wesentlichen Eckpunkte des Untermietverhältnisses bekannt gibt. Wesentlich sind insbesondere die Höhe des Untermietzinses, den räumlichen Umfang seines Angebots (ganzes Mietverhältnis oder einzelne Zimmer), den Personentyp des Untermieters sowie allfällige zusätzliche Dienstleistungen, welche bei jedem einzelnen Besucher zur Anwendung gelangen (z. B. Reinigungen, Frühstück usw.). Ebenfalls sollte der Mieter dem Vermieter mitteilen, in welcher Frequenz er eine Untervermietung über Airbnb beabsichtigt.

## Umschriebene Verweigerungsgründe

Die Tatsache, dass der Mieter für die Untermiete die Zustimmung des Vermieters einholen muss, bedeutet jedoch nicht, dass der Vermieter die Zustimmung nach Gutdünken verweigern kann. Vielmehr umschreibt das Gesetz in Art. 262 Abs. 2 OR die zulässigen Verweigerungsgründe klar. Der Vermieter darf die Zustimmung nur aus folgenden Gründen verweigern:

- a) Der Mieter weigert sich, die Bedingungen der Untermiete bekannt zu geben.
- b) Die Bedingungen der Untermiete sind im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich.
- c) Dem Vermieter entstehen aus der Untermiete wesentliche Nachteile.

Im Zusammenhang mit Airbnb sind insbesondere Verweigerungsgründe b) und c) von Bedeutung.

**Unzulässige Untermietbedingungen**

Die Untermietbedingungen sind missbräuchlich, wenn die Konditionen des Untermietvertrags für den Untermieter im Vergleich zu den Konditionen des Hauptmietvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes wesentlich ungünstiger sind. Dies bedeutet unter anderem, dass der Mieter mit der Untervermietung keinen Gewinn erwirtschaften darf. Eine gewerbmässige Untervermietung ist daher stets unzulässig. Als Faustregel gilt, dass der Untermietzins in der Regel nicht über dem Mietzins des Hauptmietvertrags liegen darf. Wird das Mietobjekt nur teilweise untervermietet, ist der Untermietzins im Vergleich zum Hauptmietzins entsprechend herabzusetzen.

**Wesentliche Nachteile für Vermieter**

Das Verbot der Gewinnerwirtschaftung bedeutet jedoch nicht, dass der Mieter generell keinen Überschuss erzielen darf. Ein Überschuss ist zulässig, wenn er sachlich gerechtfertigt ist. Im Zusammenhang mit Airbnb kann ein Überschuss beispielsweise wegen der Möblierung oder Reinigung des Mietobjekts oder der Nutzung von Telefon und Internet durch den Gast gerechtfertigt sein.

Ein wesentlicher Nachteil für den Vermieter liegt bei einer vertragswidrigen oder -fremden Nutzung vor. Dies bedeutet, dass der Mieter und sein Untermieter sämtliche im Hauptmietvertrag vereinbarten Bedingungen einzuhalten hat. Ein wesentlicher Nachteil kann auch dann vorliegen, wenn die Sache durch den Untermieter erheblich intensiver genutzt wird als durch den Mieter. Bei einer Untervermietung über Airbnb können insbesondere die erhöhte Fluktuation von Bewohnern mit dem entsprechenden Risiko von Schäden und erhöhter Abnutzung sowie allenfalls vermehrte nächtliche Aktivitäten (die Gäste haben Ferien) zu Nachteilen für den Vermieter führen. Ob ein solcher Nachteil wesentlich ist und den Vermieter somit zur Verweigerung der Zustimmung berechtigt, wird im Einzelfall zu entscheiden sein. Dabei wird insbesondere die Art der Wohnung, der Mietermix sowie die Lage der Liegenschaft zu berücksichtigen sein. Allein die Tatsache, dass das Mietobjekt durch Airbnb durch mehrere verschiedene Personen bewohnt wird, vermag die Verweigerung der Zustimmung jedoch nicht zu begründen.

**Vorgehen bei Unzulässigkeit**

Wie jedoch hat der Vermieter vorzugehen, wenn eine unzulässige Untervermietung vorliegt? Dabei ist zu unterscheiden, ob es der Mieter unterlassen hat, beim Vermieter

die Zustimmung einzuholen oder ob der Vermieter die Zustimmung zu Recht verweigert hat.

Unterlässt es der Mieter, beim Vermieter die Zustimmung zur Untervermietung einzuholen, so liegt eine Verletzung des Hauptmietvertrags vor. In der Praxis ist jedoch umstritten, ob der Vermieter das Mietverhältnis wegen dieser Vertragsverletzung kündigen darf. Mehrheitlich wird die Auffassung vertreten, eine Kündigung sei nur zulässig, wenn der Vermieter die Zustimmung hätte verweigern dürfen.

Wurde die Zustimmung zur Untervermietung vom Vermieter jedoch zu Recht verweigert und schliesst der Mieter trotzdem einen Untermietvertrag ab, so ist der Vermieter zu einer ordentlichen und in der Regel auch zu einer ausserordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt. Voraussetzung für die ausserordentliche Kündigung ist jedoch, dass der Vermieter den Mieter zuvor schriftlich zur Beendigung des Untermietverhältnisses aufgefordert hat und der Mieter dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist. Ebenfalls müssen bei der (ordentlichen und ausserordentlichen Kündigung) die Formvorschriften eingehalten werden. Der Vermieter hat den Vertrag schriftlich und auf dem amtlich genehmigten Formular auszusprechen.

Gerät kaputt? Anruf genügt!

**SANITAS TROESCH**

Basel 061 337 35 35  
 Rothrist 062 287 77 87

kuechenexpress.ch